

# 利益的法律分配及其保障

## ——对现当代法律机制的整体性描述

李琦

**摘要** 法理学迄今未就现当代人类生活中法律机制与利益实现之间的对应关系做直接而明晰的阐述。从静态而言,现当代法律机制涉及了利益结构中的各要素:主体、客体和作为主客体关系的中介因素的行为。从动态而言,法律机制是分配利益,并为这一分配提供具体保障的统一:宪法对社会的基本利益加以分配,普通立法则是宪法对利益分配的延伸性分配与补充性分配,二者构成法律分配利益的两个层级;为了利益分配的实现,法律还设定了相应的保障机制,即社会冲突的解决机制和资源的增益机制。具体而言,立法是对利益的分配,兼及资源增益的决定;司法专属于冲突的解决;行政则既是资源增益机制,又是冲突的解决机制。

**关键词** 法律机制 利益 立法 行政 司法

注重对法与利益的一般关系的阐述,表明了中国法理学在90年代中期所取得的进步,学理上对通过法律机制实现相应的利益这一命题有了较多的认识。本文所要陈述的是在现当代的人类生活中,法律机制与利益实现之间的特定的对应关系。迄今的法理学研究并未就此做直接而明晰的阐述。

### 利益结构与法律机制

马克思在《1844年经济学哲学手稿》中指明了利益表示的是客体对主体的肯定关系。作为主客体关系的利益相应地由三项要素构成:利益主体、利益客体和作为主客体关系的中介因素的行为。<sup>①</sup>

个体的单独存在和由个体集合成为共同体是人类的二种有机联系的存在方式。对此,哲学提出了本体论的解释:类是人所特有的生存本质和存在形式,是人完成了本质统一的存在状态,人类正在走向自觉的类存在。<sup>②</sup>因此,从利益主体的角度看,现当代人类生活中存在个体利益与整体利益两个方面。个体利益可以区分为两种情形:普遍性的个体利益和个别化的个体利益,这缘于个体之间既存在同一性又存在差异性。法律通过公民法定权利这一形式对普遍性的个体利益加以确认与保护。个别化的个体利益则会被认为是纯粹私人的而与公共生活无涉,法律并不加以保护,一般情形下对个体追求个别化的个体利益的行为也不加以干涉。只有普遍性的个体利益才能采取法律形式,这是由法的普遍性所决定的。由个体集合而成的共同体是相对于个体存在的另一独立存在,由此形成了共同体的独立的利益,即整体利益,包括:1. 共同体

的安全与有序;2. 共同体的发展与进化;3. 共同体的尊严与荣誉。法律通过公民法定义务而确认并保护整体利益。具体而言则有两种形态。一是公民的消极义务,以此避免个体利益之间、个体利益与整体利益之间的冲突而导致社会生活的无序。禁止权利滥用是公民消极义务的最为抽象与典型的表现。二是公民的积极义务,即以个体成员的作为如服兵役、承担赋税等而实现整体利益。整体利益并不直接表现为个体利益,但是显然包含了个体利益,应当说是个体利益的间接形态。整体利益并不是个体利益的简单合成,二者之间有着极为复杂的关系,又具有内在的一致性。整体利益与个体利益的有机统一构成社会生活中整体秩序与个体自由的均衡。正如博登海默所说的:正义“要求给予人们的自由、平等和安全在最大程度上与公共福利相一致”。<sup>③</sup>

利益客体即资源,在法学的意义上被界定为:“社会在其运行、发展过程中,或行为主体在其活动中为了实现自身目的所需要具备或可资利用的一切条件”。<sup>④</sup>经济学中从区分了私人物品和公共物品。现当代人类生活对公共物品在质和量两个方面都提出了更高的要求,这缘于人权观念从第一代的政治权利(近代)向第二代的经济、社会、文化权利(现代)演进,并在70年代向第三代的和平权、发展权、资源共享权演进(当代)。<sup>⑤</sup>由于市场只能供给私人物品,所以国家必须担负起供给公共物品的职能。<sup>⑥</sup>这也就是通过公共权力提供公共物品。由于公共权力的运行受法律规制,因此,公共物品的供给也就必定是现当代法律机制的组成部分。

主体需要与作为客观对象的资源之间的中介因素只能是行为,只有行为才使主客体间存在现实的和具体的关联。作为利益要素的行为有两类:一是主体对既有资源的占有与支配,二是主体对所期望资源的竞逐。相应地,法律机制对行为的控制通过四种途径实现:1. 确认主体对既有资源的占有与支配;2. 确认主体对特定资源的竞逐并作出相应的平衡;3. 禁止主体对特定资源的支配或竞逐并作相应的平衡;<sup>⑦</sup>4. 对侵权行为设置相应的否定性法律后果以使因侵权而失衡的利益重新处于平衡状态。“行为的法律控制”有两种形态:一是针对普遍的与抽象的行为即不特定主体的行为,二是针对个别的与具体的行为即特定主体的行为。前者为立法,后者为司法,行政则兼具二者(抽象行政行为与具体行政行为的划分证明了这一点)。

通过道德体系同样能够实现相应的利益,甚至在文明史上的某一时期,道德体系对实现利益起主要作用。但是,在现当代的人类生活中,通过法律机制而实现相应的利益较文明史上的任一时期都显得突出和重要。这有两方面的原因。一方面是,现当代法律越来越道德化,即富勒所描述的法律的内在道德和外在道德,从而法律能够满足人们对正义的基本要求。<sup>⑧</sup>另一方面,作为制度化存在的法律对利益的分配与保障具有道德所没有的精确性、程序性、客观性和确定性(为此法律必须是技术的而道德则与技术无涉),从而法律较之道德更能将社会生活导向秩序并达到正义与秩序的均衡。

## 法律对利益的分配

以民主制度为背景的现当代人类生活中的利益分配,由宪法的分配和普通立法的分配两方面构成。

宪法是民主政治的法律形式,而政治本质上是一种利益关系。宪法对利益关系的反映表现为宪法对社会的基本利益加以确认。一定社会的基本利益是该社会最重要的和基础性的利益,

在民主社会它由个体利益和整体利益有机构成。宪法对基本利益的分配表现为规定社会个体成员(公民)的基本权利和基本义务,通过公民基本权利和基本义务的统一构成个体利益与整体利益的有机统一。考察宪法史可以发现:公民基本权利的内涵日渐丰富,公民基本义务的规定也日益详尽,权利绝对观念演化为权利相对观念。在这背后的相关因素正是人类利益要求的变化,是人类对个体利益与整体利益及其相互关系的认识的变化。具体地说,早期宪法较多地强调个体利益而对整体利益较少关注;本世纪以来,在注重个体利益的同时,强调了整体利益,形成了个体本位与社会本位并重的价值取向。<sup>⑨</sup>宪法被称为根本法,乃是因为它对民主社会的基本利益加以确认。离开了这一点,宪法或许就无以享受作为根本法的殊荣了。

宪法的根本法地位同时也规定了宪法的相应品格:宪法规范的原则性与抽象性的特点。原则性与抽象性大量而典型地存在于关于公民基本权利与基本义务的宪法规范中,以致通过公民基本权利与基本义务表现出来的利益分配很可能被认为是纯粹观念性的和空洞的。对利益的分配如果停留在宪法的层面上将是没有任何实际意义的。由此形成了普通立法(即议会立法)存在的第一项理由:通过普通立法而将具有抽象性与原则性的公民基本权利与基本义务加以具体化,对之做较为详尽的制度安排,包括为权利的行使与义务的履行提供具体的实体与程序两方面的规则,以及设定违法行为的救济机制。正是普通立法对宪法的具体化而使宪法从文本的形态走向现实的形态具有可能性。就此而言,普通立法对利益的分配是宪法分配的延伸。

另一方面,宪法仅仅分配社会的基本利益又意味着宪法对利益的分配是基础性分配,宪法并没有将应该由法律分配的利益分配完毕。由此形成了普通立法存在的第二项理由:通过普通立法而对宪法未加分配的利益做法律上的分配,从而穷尽至少是试图穷尽对利益的法律分配。这形成了普通立法对宪法分配的补充。普通立法的这一补充性分配是大量存在的而并非少见,如通过消费者权益保障法对消费者利益的确认与保障,通过教师法对教师利益的确认与保障。补充性分配的存在缘于利益主体的多元化、利益要求的多样化、利益关系的复杂性以至于宪法无法进行完全的利益分配。只要注意到普通立法在现当代较之在近代的巨大变化就不难明了这一点。

普通立法的延伸性分配与补充性分配构成完整的普通立法对利益的分配,普通立法对利益的分配与宪法对利益的分配则构成法律对利益的完整而全面的分配,并且,宪法的分配与普通立法的分配形成法律分配利益的两个层级。宪法学通常讨论的宪法与普通立法的关系实际上表述的是利益的宪法分配与普通立法分配之间的关系。

相关的一个问题是,行政立法(指狭义的行政立法,即行政机关的立法)是否参与法律对利益的分配?这实际上是一个关于行政立法的性质的认定问题。学者指出,“行政立法只限于对议会立法的实施、补充,纯行政管理的具体措施和议会的明确授权”;在中国,行政立法的“主要任务是使法律具体化,使法律得到实施”,而“不能创设超出法律规定以外的新的权利和义务”。<sup>⑩</sup>可见,行政立法并不参与对利益的分配而是属于对利益分配的保障,这可以说是由行政权的性质所决定的。行政法学正是认定了行政立法是作为行政管理的主要任务与手段而存在,是因着社会生活的复杂化而致行政管理的复杂化、专业化而产生与发展的。<sup>⑪</sup>

法律对利益的分配是依照两条路径进行的:确定利益主体与确定利益内容,即“给谁何种利益”。就确定利益主体而言,承认个体为利益主体与承认个体集合而成的共同体为利益主体是不可偏废的,只有这样才能保证个体利益与整体利益的有机统一,才能实现个体自由与整体

秩序的均衡。人类法律从近代到现当代的演变充分说明了人类正日益自觉地追求这一均衡,私法三大原则的变迁则无疑是这一“日益自觉地追求”的合适的注释。在确认个体利益的时候,应该平等地对待每一个体,同时适当地考虑个体差异以相应地区别对待从而寻求实质上的平等。<sup>⑩</sup>就确定利益内容而言,试图列出一张利益内容的稳定不变的清单是不可能和不应该的,因为人类在其不断的文明进化过程中会不断地提出新的利益要求,不论是个体利益还是整体利益。例如,在本世纪,劳动与受教育一方面被认为是个体利益之所在,因而被确认为公民的基本权利,表明了公民基本权利的新发展;另一方面,又被认为事关整体利益而不仅仅作为个体利益而存在,<sup>⑪</sup>因而又被规定为公民的基本义务,从而扩大了公民基本义务的内容。虽然如此,确认一项关于利益内容的一般性原则还是必要的,这就是利益最大化原则。按照这一项原则,宪法和普通立法必须尽最大可能在最大程度上将现实的利益要求转化为法定权利与义务,从而使人的生存现实与人的理想本质达到最高度的统一。

确定利益主体和确定利益内容是有机联系的。如果仅仅平等地对待每一个体而没有贯彻利益最大化原则,那么需要的满足程度将会是低下的,这可能使利益的法律分配没有多大意义。如果不平等地对待每一个体,那么利益的最大化只会造成最大程度的特权化而使利益的法律分配缺乏正义与公平内涵。如果在个体利益与整体利益之间存在倾斜,那么利益的最大化只会使社会生活处于并不协调的状态,个体自由与整体秩序不可能达到均衡。<sup>⑫</sup>所有这一切,都有悖人类以法律机制对利益加以分配的本意,也与民主制度的内在精神不相一致。

## 对利益分配的法律保障

利益经宪法和普通立法分配之后,并不能完全转化为利益主体所实际享有的利益。这出于两个方面的原因。第一,主体的行为难免与法律规范不相一致而形成社会冲突,这造成对法律所确定的利益关系的障碍或破坏。第二,利益的实现是一主客体关系问题,以资源的充沛为前提。然而,一定社会的资源总量(资源的既有状态)相对于主体需要而言,总是匮乏的。这决定了,要使法律对利益的分配得以转化为对利益的实际享有,必须针对这两方面的原因设立相应的法律上的保障机制。针对第一项原因建立的是社会冲突的解决机制,针对第二项原因建立的是资源的增益机制。

主体的行为与法律规范不相一致而形成的社会冲突“阻滞了社会某一方面依照既定秩序而运转。”<sup>⑬</sup>依其对社会既定秩序的阻滞程度,可以区分为损害法定利益(违法)和发生利益争执(纠纷)。针对前者的解决表现为矫治违法,法律责任的确认与落实是其中的重要组成部分,根据违法行为所损害的利益的不同,法律设定了不同功能的功利性补偿责任制度和道义性惩罚责任制度。<sup>⑭</sup>大体而言,功利性补偿责任对应的是个体利益,道义性惩罚责任对应的是整体利益。法律试图通过确认与落实违法行为的相应责任而使受违法行为损害的法定利益得到救济。针对后者的解决表现为裁处纠纷。对纠纷的裁处实际上是确定处于争执中的利益(即不确定的利益)的归属。例如,婚姻当事人的离婚诉讼实际上是对与婚姻相关的利益的争执,准予或不准离婚的判决总是确定了争执的利益归属于其中一方当事人;选民名单诉讼是对与特定公民的选举权相关的利益的争执,其判决则是确认该公民是否可以享有选举权及与此相关的利益。由矫治违法与裁处纠纷构成的社会冲突的解决机制逻辑地联系了利益主体对利益的实际

享有,从而成为保障利益分配的法律机制。

社会冲突的法律解决机制就其运作而言,存在两种形态。一是特定的公权力机关依职权主动而为。这主要指行政机关从其行政管理职能出发,对行政法上的违法行为加以矫治,行政处罚是其典型表现。与行政权的行使具有主动性的特点相一致,行政机关是主动地依职权对行政法上的违法行为加以矫治。另外,在中国,全国人大常委会“撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令”<sup>②</sup>也属于特定的公权力机关依职权主动地解决社会冲突,因为这属于全国人大常委会监督宪法实施的内容。第二种形态是“由第三者有拘束力的决定来解决”<sup>③</sup>。这主要指审判机关以中立和公正的立场运用审判权对社会冲突加以解决。审判权对社会冲突的解决是被动的,即审判机关不能主动介入一项具体的冲突,否则可能丧失中立和公正的立场,进而影响到冲突解决的公正性。广义地说,宪法法院对违宪的普通立法的裁判,或司法审查制下普通法院对议会立法的违宪性的裁判,也属于这一机制。因为普通立法违宪可以认为是侵犯宪法对利益的分配,自然也属于社会冲突。“第三者有拘束力的决定”是当事人寻求冲突的解决以获得权利救济的最后一项法律机制。

社会冲突的法律解决机制的两种运作形态缺一不可,必须有机地结合于法律制度中。如果没有第一种运作形态,法律对社会冲突的解决就可能是极为被动和有限的,因为诉讼机制是依赖于“告诉乃理”而启动的,而冲突当事人的诉讼决策受着诸多因素的影响,难免有急于告诉和难于告诉的情况。在第一种运作形态中,公权力机关实际上是“做自己案件的法官”,而公权力行使中的专横与滥用又难以避免,那么,公权力机关在解决冲突过程中会形成新的冲突,如行政处罚的不当。为了公正地与最终地解决冲突,就必须有“第三者有拘束力的决定”。因此,仅仅依靠第一种运作形态也是不行的。

一定社会的资源现状既然相对于主体需要是匮乏的,那么要使人的生存现实与理想本质达到最大程度的统一,就必须不断地增加社会的资源总量。这就是资源增益。就其内容而言,资源增益包括两个方面。第一,营造利益享受的更优化的环境(外部条件),如进行交通管理、干预市场秩序、营造公共工程、建立国际关系、就特定资源许可特定主体的使用等。这是积极的资源增益。第二,防止既有资源的失却,如防卫、自然资源与环境保护等。这是消极的资源增益。在中国,计划生育可以理解为属于资源增益——使人均资源占有量不因人口增长而下降或下降得慢一些。资源增益比之解决社会冲突具有更为深远和巨大的意义,因为它能起到预先消除社会冲突的作用——相当一部分的社会冲突是源于资源稀缺的。

资源增益机制由两个过程构成:做出资源增益的决定(资源判断与选择)和对决定的执行(资源的形成与获得)。政治学上用“公共政策”一语称之:“政策乃系为某项目标、价值与实践而设计之计划。政策过程则包括各种认同、需求和期望之规划、颁布及执行”。<sup>④</sup>资源增益的决定依其重要程度而分别由代议机关或行政机关做出。按照现行的通例,重大的资源增益决定是由代议机关做出的,如战争与和平、国际组织或条约的加入、重大工程(如三峡工程)。在中国,全国人民代表大会对国民经济与社会发展计划的审批实际上就是做出资源增益的决定。次要的资源增益决定则由行机关做出。由行政机关做出的资源增益决定往往是大量的,但也是更为细小而具体的,如兴建一所国立大学、一项交通设施建设。在直接民主制下,有一部分被认为极为重要的资源增益决定不由代议机关做出而由全民投票决定,如1995年加拿大魁北克省公民对于退出还是留在加拿大联邦的公民投票。不论是由全民投票做出资源增益决定还是由公权力

机关做出,均应依法进行。可以说,做出资源增益决定属于一项法律机制。

对资源增益决定的执行则是行政机关的职责,甚至行政机关的主要职责就是负责资源增益的具体实施。不论是作为“守夜人”的政府还是必须解决公共福利的政府,实际上都是在担负资源增益的职责。在中国,国务院负责国民经济与社会发展计划的实施,负责对重大事务的实施如组织三峡工程,就更是如此了。行政机关履行这一职责同样必须依法而为。因此,对资源增益决定的执行同样属于一项法律机制。执行要受到决定者的监督,如在中国,国务院须就计划的执行情况向全国人大做出报告即是。

上述表明:第一,对利益分配的保障机制属于法律机制。第二,立法机关、行政机关、司法机关都是保障机制的载体。第三,行政机关似乎担负着更多的保障功能。本世纪以来行政权的强大、行政机关在政权格局中的日益突出,或许可以从中找到原因。<sup>⑥</sup>

本文对“利益的法律分配及其保障”的阐述显然还是极为简要的。这一论题实际上涉及的是法的功能和法的内容等法理学中的重要问题,远非一篇短文所能详尽。然而,从本文简要的阐述中还是可以看出:法律制度是分配利益并为这一分配提供相应保障的统一,逻辑上不应该而事实上也没有缺乏这种统一的法律制度,尽管统一的程度可能未尽人意。

通常,法的内容被解说为权利与义务,法律关系的内容也相应地被认定为权利与义务。这一观点的片面之处至少在于只看到法律对利益的分配(权利与义务是其表现形式),没有看到与分配利益逻辑地联系着的保障机制也属于法的内容。<sup>⑦</sup>这是割裂了法的功能与法的内容之间的联系。

注:

①学者有将“主体的需要”作为利益要素的(黄建武:《法的实现》,中国人民大学出版社1997年版,第55页)。

本文认为,需要不可能离开主体而存在,主体也必定是具有需要的主体。因此,将主体与主体的需要作为分立的两个要素并不可取。

②高清海:《人类正在走向自觉的类存在》,《吉林大学社会科学学报》1998年第1期。

③[美]博登海默著:《法理学——法律哲学及其方法》,张智仁译,上海人民出版社1992年版,第281页。

④林喆:《权力、资源、分配——平等分配问题的法哲学思考》,《法学研究》1996年第2期。另可参见田培炎、蒋兆康:《论权利与效率——一种法律经济学观点》,《法学研究》1992年第6期。

⑤法国学者卡雷尔·瓦萨克在《人权:30年的斗争》中提出了三代人权的划分和说明。转引自俞可平:《从权利政治学到公益政治学》,载刘军宁等编:《自由与社群》,三联书店1998年版。

⑥参见魏杰主编:《经济学》,中国人民大学出版社1995年版,上册第184~185页。

⑦这三项构成法定权利和法定义务的全部内容。学者强调了“权利的定义必须以人的行为为原点”(北岳:《法律权利的定义》,《法学研究》1995年第3期)。作为权利对应面的义务亦然。令人遗憾的是,法理学迄今并没有明晰地指出权利、义务与资源之间的这种对应关系。

⑧参见谢晖:《法治的法律:人化的道德》,《法律科学》1997年第5期。部门法学从各自的角度也指出了法律与道德的一致性,例见许发民:《论刑法的伦理品性》,《法律科学》1997年第5期;董安生著:《民事法律行为》,中国人民大学出版社1994年版,第216~218页。

⑨宪法学上普遍认为宪法史的演变是从个体本位演变为社会本位(团体本位)。参见龚祥瑞著:《比较宪法与行政法》,法律出版社1983年版,第137~143页。本文认为并不是社会本位替代了个体本位,而是二者并重。否则如何解释公民基本权利的日益扩大和注重对于弱者权利的保护?另有学者指出:“完全纯粹意义上

的社会本位或强调社会公共利益,则是市场经济本身所无法接受的”。见孙笑侠:《法的现象与观念》,群众出版社1995年版,第84页。

⑩蔡定剑:《立法权与立法权限》,《法学研究》1993年第5期。

⑪参见张树义主编:《行政法学新论》,时事出版社1991年版,第126页。

⑫参见辛忠孝、刘水林:《公平分配问题的法与经济伦理学思考》,《法律科学》1997年第4期。

⑬参见全国人大常委会办公厅研究室政治组编:《中国宪法精释》,中国民主法制出版社1996年版,第171、175页。

⑭中华人民共和国的宪政实践虽然为时不长,但是成功地避免了权利绝对观念(宪法第五十一条)。另一方面,中国宪法中也存在轻视个体利益而过度地强调整体利益的倾向。且举两例:第一,公民基本义务涉及面广而笼统,具有较大的包容度,对公民基本权利的确认却较为单薄。第二,第十二条和第十三条形成对公有财产和私有财产保护上的明显差异。这或许与中国古代法的群体本位主义有暗合之处。一个民族的当代法总是承继了她的文化传统,宪法亦然。可参见郝铁川:《文化传统与当代中国立法特色的形成》,《中国法学》1994年第5期。

⑮顾培东著:《社会冲突与诉讼机制》,四川人民出版社1991年版,第33页。

⑯参见孙笑侠著:《法的现象和观念》,第10章。

⑰《中华人民共和国宪法》第六十七条。

⑱[日]棚濑孝雄著:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第7页。

⑲学者们对“公共政策”的界定颇不一致。本文的定义转引自朱志宏著:《公共政策》,三民书局1995年版,第11~12页。广义上的公共政策几乎将法律对利益的分配亦包括在内,参见陈庆云:《公共政策的理论界定》,《中国行政管理》1995年第11期;[美]克鲁斯克、杰克逊:《公共政策词典》,唐理斌等译,中国远东出版社1992年版,第31~32页。

⑳参见季涛:《行政权扩张及其控制》,《中国法学》1997年第1期。

㉑由最具影响力的中青年法理学家合作,足以代表法理学研究最新成就的教科书《法理学》(张文显主编,法律出版社1997年版)中反常地未对“法律关系的内容”作出阐述。这绝非作者的疏漏,而是可以看作以一种特殊的方式表明既有理论的不当。

作者 厦门大学法律系副教授 责任编辑 冈 阳